Deutscher Bundestag **Drucksache 19/6437**
19. Wahlperiode
(zu Drucksache 19/6336)
12.12.2018

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Unterrichtung
durch die Bundesregierung

Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes (5. TKG-Änderungsgesetz – 5. TKGÄndG)
– Drucksache 19/6336 –

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Buchstabe a) (zu Artikel 1 (§ 77i Absatz 3 Satz 1a – neu TKG))

In Buchstabe a) regt der Bundesrat an, den unbestimmten Rechtsbegriff der „ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierten“ Bauarbeiten legal zu definieren und dabei lediglich „direkt“ mit öffentlichen Mitteln geförderte Bauarbeiten einzubeziehen.

Die gewählte Formulierung „direkt gefördert“ ist sehr unklar und kann in der praktischen Anwendung des Gesetzes zu weiterer Rechtsunsicherheit führen. Damit wird sie dem Gesetzeszweck der Klarstellung des Regelungszwecks nicht gerecht. Insbesondere lässt die Formulierung offen, ob hiervon auch Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen betroffen sind, die keine Telekommunikationsnetze sind. Mangels Wettbewerbssituation fehlt bei diesen Bauarbeiten jedoch die Beeinträchtigung der Finanzierungsgrundlage des zu bauenden Netzes, weshalb der mit der Gesetzesänderung adressierte Grund für eine Beschränkung der Mitverlegungspflicht fehlt. Durch die vorgeschlagene Änderung besteht somit die Gefahr, dass der Grundtatbestand der Koordinierung von Bauarbeiten ausgehöhlt wird und praktisch keine Anwendung mehr findet. Wenn das Recht der Baustellenkoordinierung aber nicht auf Bauarbeiten für Gas-, Wasser- oder Erschließungsarbeiten angewendet werden kann, liefe der Tatbestand leer und bestehendes Kostensenkungspotenzial würde somit nicht mehr genutzt. Damit wäre der Vorschlag klar unionsrechtswidrig.

Es wird als wesentlich zielführender erachtet, die Gesetzesbegründung für Erläuterungen zum Grundtatbestand zu nutzen und somit dem inhaltlichen Anliegen des Bundesrates nachzukommen. Insbesondere enthält die Begründung im Gesetzentwurf der Bundesregierung die Aussage, dass

eine Beteiligung der öffentlichen Hand alleine nicht für die Bejahung von öffentlich finanzierten Bauarbeiten ausreicht. Erfolgt ein Glasfaserausbau privatwirtschaftlich, kann auch bei kommunaler Beteiligung eine Koordinierungspflicht verneint werden.

Zu Buchstabe b) Satz 1 (zu Artikel 1 (§ 77i Absatz 3 Satz 4 – neu – TKG)

Die Bundesregierung spricht sich auch gegen eine Erweiterung des Überbauschutzes über reine Förderfälle hinaus aus.

Die Bundesregierung erkennt das Anliegen des Bundesrates an, dass Investitionen in Glasfasernetze generell sehr risikobehaftet sind und daher eine Erweiterung des Überbauschutzes auf alle Investitionen in Glasfasernetze in bislang mit diesen Netzen unterversorgten Gebieten vorgeschlagen wird. Die Bundesregierung kommt dem Anliegen des Bundesrates zum Schutze von solchen Erstinvestitionen in unionsrechtskonformer Weise nach, indem die Begründung zum Gesetzentwurf ausführliche Klarstellungen hinsichtlich der grundsätzlichen Verpflichtung zur Baustellenkoordinierung enthält. Ein rein privatwirtschaftlicher Ausbau von Glasfasernetzen durch Netzbetreiber unterliegt nicht per se der Verpflichtung zur Mitverlegung. In der ausführlichen Gesetzesbegründung stellt die Bundesregierung klar, dass der bloße kommunale Anteilsbesitz am ausbauenden Netzbetreiber nicht gleichzusetzen ist mit einer öffentlichen Finanzierung des Ausbauvorhabens. Damit wird ein level-playing-field für die investierenden TK-Unternehmen hergestellt. Wenn aber der Grundtatbestand der Verpflichtung zur Baustellenkoordinierung für den privatwirtschaftlichen Glasfaserausbau nicht greift, bedarf es auch keines Überbauschutzes. Eine Erweiterung des Gesetzestextes wie vom Bundesrat vorgeschlagen ist damit in der Sache nicht erforderlich.

Eine Erweiterung des Überbauschutzes über reine Förderfälle hinaus würde gegen Unionsrecht verstoßen. Es bestehen an sich bereits enge unionsrechtliche Voraussetzungen für eine Änderung der Regeln zur Koordinierung von Bauarbeiten. Als unionsrechtskonform wird lediglich eine Beschränkung des Überbauschutzes auf Förderfälle mit der Einräumung eines möglichst großen Ermessensspielraums für die nationale Streitbeilegungsstelle erachtet.

Zu Buchstabe b) Satz 2 (Zu Artikel 1 (§ 77i Absatz 3 Satz 5 TKG))

Die Bundesregierung teilt grundsätzlich die Auffassung des Bundesrates, dass Glasfasernetze im Sinne des § 77i Absatz 3 Satz 4 TKG solche Glasfaserinfrastrukturen sind, die mindestens dem Ausbau von FttB- oder FttH-Netzen dienen und hat dies auch in der Begründung des Gesetzentwurfs zum Ausdruck gebracht. Aus Sicht der Bundesregierung sind jedoch textliche Abweichun-

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

gen vom Wortlaut der zugrundeliegenden europäischen Richtlinie auf das erforderliche Minimum zu beschränken.

Überdies sind Definitionen zu Rechtsbegriffen, die wie der Begriff des Glasfasernetzes an unterschiedlichen Stellen im TKG Verwendung finden, im TKG grundsätzlich in § 3 angesiedelt. Gegen eine einheitliche Definition in der vorliegenden Form spricht jedoch hier der unterschiedliche Regelungszweck. Die auf FTTB/FTTH beschränkte Legaldefinition eines Glasfasernetzes könnte insofern ungeplante Auswirkungen auf die übrigen Vorschriften des TKG haben. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Umsetzung des europäischen Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation ansteht, die wiederum andere Begrifflichkeiten enthält wie „very high capacity networks“, sollte der Umsetzung des Kodex nicht vorgegriffen werden.

Schließlich könnte der vorgeschlagene Wortlaut („solche Glasfaserinfrastrukturen, die mindestens bis in die Gebäude (Fiber to the Building/FttB) oder in die Wohnungen (Fiber to the Home/FttH) reichen.“) dahingehend missverstanden werden, dass nur solche Netze, die tatsächlich bereits bis in die Gebäude oder in die Wohnungen reichen, einen Überbauschutz genießen. Netze, die dem FttH- oder FttB-Ausbau dienen sollen, jedoch in mehreren Schritten realisiert werden, könnten aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Letzteres wird aber gerade durch den Wortlaut der Begründung sichergestellt.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.